

□ 上海市汇业律师事务所 沈澄 张释文 傅靖宇 刘佳宁

国家市场监督管理总局近日发布了《互联网广告可识别性执法指南》（以下简称“《指南》”），进一步细化了时下流行的直播带货、探店、测评等网络业态涉及广告时的标注问题，对“谁来标注”“如何标注”“标注豁免”作出了指引。

## “上链接”须标“广告”？

《互联网广告管理办法》（以下简称“《管理办法》”，2023年5月1日生效）第9条第3款规定，互联网上的各种“软文/种草文/测评/新闻报道类营销内容”，只要同时附上购买链接，就构成互联网广告，应当标识“广告”字样，按照互联网广告进行监管。

这一规定在实践中遇到的问题，互联网广告认定是否在传统广告的认定基础外，新增了一条“购物链接”要件？

对于上述问题，《指南》第2条重申互联网广告仅是利用互联网媒介的广告，其认定与传统广告无异，即“在中华人民共和国境内，利用网站、网页、互联网应用程序等互联网媒介，以文字、图片、音频、视频或者其他形式直接或间接地推销商品或者服务的商业广告”。

同时，《指南》第3条强调“是否显著标明‘广告’，不是广告的判定标准。市场监管部门应当依据《广告法》第二条和《互联网广告管理办法》第二条的规定，对相关商业信息是否属于广告进行认定”。

简单来说，对于广告的认定仍然是依据《广告法》第2条和《互联网广告管理办法》第2条，要看实质要件。对于变相广告，上链接时一定要标注“广告”。

用一句“绕口令”来说就是：

上链接的不一定是广告，不上链接的未必不是广告；广告可以上链接，上链接最好标“广告”。

## 增加“语音提示”方式

《指南》相较于《征求意见稿》，删去了“不得使用‘赞助’‘推广’‘推荐’‘AD’”的规定，明确：广告发布者（或者自行发布广告的广告主）可以通过文字标注、语音提示等方式，增强互联网广告的可识别性。通过文字标注方式的，应当显著标明“广告”。通过语音提示方式的，应当通过清晰的语音提示其为“广告”。

在此前《征求意见稿》的基础上，《指南》增加了以“语音提示”方式标注广告，对于使用短视频、直播等方式进行带货推广的场

景提供了更具有操作性的方式，也就是可以由视频主播或者直播表演者通过“口播”的形式实现广告标识。

《指南》删除了此前《征求意见稿》中“不得使用‘赞助’‘推广’‘推荐’‘AD’”来替代广告标识义务的做法，并不意味着完全豁免或者放宽了“广告”的标识要求。

按照《指南》的要求，“广告”字样是用来“增强”广告可识别性的，根据《指南》第8条的规定，如果是在商品自营官网发布的广告，本身就具备可识别性，就不需要“广告”字样标识。

一般来说，竞价排名的商品或者服务，带链接的知识介绍、体验分享、消费测评等变相广告，和新闻资讯、互联网视听内容等互联网信息内容流中发布的广告，才需要特别标注“广告”字样。

## 应当由谁进行标识

“广告”可识别性标识义务的主体是“广告发布者”，《指南》



资料图片

对发布场景相对复杂的互联网广告现状也作出了回应，在第5条明确：“互联网平台用户利用平台信息服务发布广告的，该用户是广告发布者。互联网平台经营者发布互联网广告，或者利用人工、算法等方式干预自然排序、影响展示效果、附加购物链接并构成广告的，互联网平台经营者应当认定为广告发布者。”

在互联网业态中，广告从品牌方“诞生”到最终触达消费者的过程中，尤其是通过广告商进行规模投放时，不可避免会经过漫长的产业链，涉及多个主体。在进行“广告”可识别标识的操作上，可能出现权责不清的情况。

例如，在某内容分享平台上的“种草笔记”，一般需要经过“品牌

赞助→广告商投放→MCN机构承接→KOL（网红、博主）分享→平台发布”这样一个链条。

按照法律规定，应当由“广告发布者”承担“广告”字样的标识义务，但实践中可能存在争议和推诿的情况。

而《指南》新增的第5条对此进行了一定程度的厘清，意味着发布责任在很多场景下将由MCN/KOL来承担。

从可操作性上来说，为防止平台标识困难或者受制于规则限制无法展示，MCN/KOL可以考虑通过“语音提示”来实现标识。

## 豁免情形

《指南》第7条规定：广告发布

者、互联网信息服务提供者通过设置专门区域，并显著标明“广告”或者以其他方式明确告知该区域内商业信息均为广告的，可以认定该区域内广告具有可识别性。

这一规定从适用场景上给出了“广告”字样不必逐条标识的豁免，但实践中仍有需要摸索之处。

对于目前最火爆的通过直播带货模式进行的营销宣传，广告的认定更加复杂。

因此，对于直播中的广告可识别性要求，《指南》第9条提供了三种路径豁免直播中难以直接进行“广告”字样标识的义务：

（一）直播间运营者或者直播营销人员在直播营销活动中始终显著标明其为商品经营者或者服务提供者，或者消费者可以通过其账号名称识别其上述身份的；

（二）在直播页面显著标明直播内容为广告的；

（三）在直播过程中对广告时段的起止点作出显著标明或者明确语音提示的。

除此之外，《指南》还针对“自有渠道”给与了广告标识的豁免，规定：互联网广告具有下列情形之一的，可以认定具有可识别性：（一）商品经营者或者服务提供者通过自有的网站、网页、互联网应用程序等，对自己所销售的商品或者提供的服务发布广告的；（二）商品经营者或者服务提供者通过互联网平台中拥有合法使用权的网络空间，对自己所销售的商品或者提供的服务发布广告，并且利用其账号名称、店铺名称等方式向消费者公开其商品经营者或者服务提供者身份的；（三）商业广告属性显著，消费者易于识别的其他情形的。

## 首违不罚

在违反相关规定的处罚方面，《指南》通过“列举+兜底”的形式明确了市场监管部门可以认定可识别性的情形：市场监管部门应当依据《广告法》第十四条、《互联网广告管理办法》第九条等规定查处下列行为：（一）对于竞价排名的商品或者服务，未显著标明（或者明确提示，下同）“广告”的；（二）除法律、行政法规禁止发布或者变相发布广告的情形外，对于通过知识介绍、体验分享、消费测评等形式推销商品或者服务，并附加购物链接等购买方式发布的互联网广告，未显著标明“广告”的；（三）在新闻资讯、互联网视听内容等互联网信息内容流中发布广告，未显著标明“广告”的；（四）发布其他不具有可识别性的互联网广告的。

《指南》第13条还规定了“首违不罚”制度：市场监管部门在监管执法中发现互联网广告发布者初次违反互联网广告可识别性规定，危害后果轻微并及时改正的，可以依法不予行政处罚。

## 鼓励标注“AI生成”

对于使用人工智能（AI）技术生成或者深度合成技术制作的广告，《指南》并未强制要求标注，但也鼓励广告发布者作出“本广告使用AI技术”“本广告使用深度合成技术”“本广告由AI技术生成”等提示。